المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية



الخطأ في المسؤولية العَقْدِيّة
فقهًا ونظامًا

إعداد:
محمد بن صالح الحنتوش

إشراف:
د. محمد بن سليمان الفهيد

العام الجامعي
١٤٤٤هـ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلا يشك أحد في تربع موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة على قمة الموضوعات الجديرة بشغل أذهان الباحثين وبجذب أنظارهم، لما لها من طابع عملي يلمس أثره كل من له احتكاك بالمجتمع. فالمسؤولية هي نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، بل للقانون بأسره وهي قطب الرحى الذي يدور حوله صراع الخصوم ومكمن الحساسية من جميع النظم القانونية.[١]

والمسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية عندما يكون الضرر الذي لحق بالمتضرر ناشئاً عن الإخلال بالتزام عقدي، وإلى مسؤولية تقصيرية عندما ينشأ الضرر عن فعل غير مشروع.[٢]

ويعتبر موضوع الخطأ في المسؤولية المدنية موضوعاً هاماً لكونه ركن المسؤولية المدنية الأول، وهو في نفس الوقت أساسها؛ لأنه لا يكفي أن يحدث الضرر من فعل شخص كي يُلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأً، فهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية.[٣]

وسيكون البحث منصباً على ركن الخطأ في المسؤولية العقدية وفق الخطة التالية:

المقدمة، وقد بينت فيها أهمية الموضوع ونطاق البحث وخطته.

تمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العَقْدِية.

المطلب الثاني: الفروق بين المسؤوليتين العَقْدِية والتقصيرية.

المبحث الأول: **مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية**، وفيه مطلبان:

---

١ د. محمد عبدالظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، الطبعة ١٤٢٢هـ، ص٣.

٢ د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، ص٨.

٣ أدريان صونية وقدوري عبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ماجستير، جامعة مولود معمري، ٢٠١٩م، ص٤.

المطلب الأول: مراحل تطور ركن الخطأ في المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: تعريف الخطأ في اللغة والفقه والنظام.

المبحث الثاني: الخطأ العَقْدِي وعبء إثباته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخطأ العَقْدِي.

المطلب الثاني: أنواع الالتزام العَقْدِي.

المطلب الثالث: إثبات الخطأ العَقْدِي.

المبحث الثالث: أنواع الخطأ ودرجاته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي.

المطلب الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

المطلب الثالث: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.

المبحث الرابع: حالات انتفاء الخطأ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حالة الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس.

المطلب الثالث: حالة الضرورة.

المبحث الخامس: تطبيق على الخطأ المهني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ الطبي وأمثلته في النظام السعودي.

المطلب الثاني: الشروط التي يجب توفرها في الخطأ المهني للطبيب.

المطلب الثالث: مساءلة الطبيب عن خطئه المهني في الفقه والنظام والقضاء.

قائمة المصادر والمراجع.

تمهيد

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العَقْدِية

إن قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه. ففي هذه الحالة يتعين على المدين تنفيذ التزامه العقدي تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

فإذا أمكن التنفيذ العيني وطلبه الدائن، أجبر المدين عليه. وإلى هنا لا تقوم المسؤولية العقدية، إذ نحن في صدد التنفيذ العيني للالتزام، لا في صدد التعويض عن عدم تنفيذه.

أما إذا لم يمكن التنفيذ العيني، أو أمكن لكن طلب الدائن التعويض ولم يبد المدين استعداده للتنفيذ العيني، ففي هذه الحالة لا يسع القاضي إلا أن يحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه جزاء عدم تنفيذ الالتزام. وهنا تقوم المسؤولية العقدية، ويكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه، ويحكم عليه بالتعويض، ما لم يثبت أن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه. وهذه المسؤولية عن التعويض هي المسؤولية العقدية.

فلا تتحقق المسؤولية العقدية إذن إلا إذا لم ينفذ المدين التزامه العقدي تنفيذاً عينياً، وفي الوقت ذاته لم يستطع أن يثبت أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي.[١]

وقد نصت المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري على أنه (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).[٢]

---

١ د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ٧٩/٦.

٢ انظر: د. مصطفى الجمال ود. رمضان أبو السعود ود. نبيل سعد، مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، ص٢٠٣.

ففي المسؤولية العقدية التزام يلتزم شخص بمقتضاه بإصلاح الضرر الواقع للغير نتيجة فعله أو فعل أشخاص تابعين له أو أشياء يُسأل عنها. وإذا كان الأصل هو أن يقع الالتزام بجبر الضرر على عاتق الشخص المتسبب في إحداثه أي المرتكب للخطأ، فإنه قد توجد حالات يتوزع فيها هذا الالتزام ويقع على عاتق أكثر من شخص، بل قد يجد المضرور نفسه -في حالات معينة- مسؤولاً عما سببه لنفسه من أضرار، أو يجد نفسه – على الأقل- مشتركاً مع آخرين في تحمل هذه الأضرار.[١]

المسؤولية التعاقدية هي مجازاة المدين على عدم تنفيذ التزامه الناشئ من العقد. فالمدين الذي يجبره القضاء على تنفيذ التزامه فينفذ، لم تستخدم ضده المسؤولية؛ لأنه قام بتنفيذ عيني.

أما المدين الذي لا ينفذ الالتزام فيطالبه الدائن بالتعويض ويقتضيه منه، فهو يدفع التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية. إذن فالمسؤولية العقدية تلزم المدين بتعويض الدائن إذا لم ينفذ التزامه.[٢] وإذا كان الضرر الذي يراد جبره، قد نشأ عن الإخلال بالعقد، فإن المسؤولية تكون عقدية وذلك تمييزاً لها عن المسؤولية التقصيرية.[٣]

وقد عرّف أحد الباحثين المسؤولية العقدية بأنها: جزاء الضرر الذي أصاب أحد طرفي العقد، نتيجة خطأ قام به من التزم -نتيجة لعقدٍ- التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، وهذا الخطأ يشمل عدم الوفاء بالالتزام، أو تنفيذه بشكل جزئي أو سيء، أو تأخر في تنفيذه.[٤]

١ د. محمد عبدالظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، ص٤.

٢ د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ص٤٦٥-٤٦٦.

٣ د. محمد الشيخ عمر، العقد والإرادة المنفردة – المصادر الأصلية، ص٢١. وانظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ٦٥٣/١-٦٥٥.

٤ د. نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الثامن والأربعون، ص٣٧٥.

أما في الفقه الإسلامي:

فالمسؤولية المدنية معروفة بشكل دقيق وواضح المعالم ويطلق عليها فقهاء المسلمين الضمان. والضمان عندهم نوعان، ضمان العقد وهو ما يقابل المسؤولية العقدية مع التفريق بين عقود الضمان وعقود الأمانات، وضمان الفعل وهو ما يقابل المسؤولية التقصيرية.[١]

١ عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، ص١٣-١٤. وانظر: د. صدام خزعل يحيى وأحمد محمد صديق، ضمان العقد والمسؤولية المدنية -دراسة تأصيلية مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- ، مجلة أهل البيت، العدد ٣١، ص٣٠١-٣٠٣. ود. محمد بن محمد شتا أبو سعد، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السادس، محرم ١٤١٣هـ، ص٢٠٤-٢١٢.

المطلب الثاني: الفروق بين المسؤوليتين العَقْدِية والتقصيرية

يمكن التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية استناداً إلى المعايير التالية:

١- مصدر الالتزام:

مصدر الالتزام في المسؤولية العقدية والخطأ العقدي العقد المبرم بين المتعاقدين، والخطأ العقدي لا ينشئ الالتزام بالتعويض وليس مصدراً له لأن العقد قائم قبل وقوع الخطأ.

أما المسؤولية التقصيرية فيفرضها القانون حيث يحدد الواجبات التي يفضي خرقها إلى تحمل المسؤولية. والخطأ التقصيري -عكس الخطأ العقدي- هو مصدر المسؤولية التقصيرية، لأنه هو الذي ينشئ الالتزام بالتعويض.

٢- طبيعة المسؤولية:

المخاطب في المسؤولية العقدية هما طرفا العقد، أما المخاطب في المسؤولية التقصيرية عموم المشمولين بالقانون الذي يحدد الواجبات التي يفضي خرقها إلى تحمل المسؤولية التقصيرية.

٣- الخطأ:

لا يشترط في المسؤولية العقدية صدور خطأ، إذ يكفي الإخلال بالالتزام العقدي، لأن هذا الإخلال خطأ من جانبه، أما في المسؤولية التقصيرية فيشترط صدور خطأ وهو خطأ يفترضه القانون. وبينما يشترط أن يكون الخطأ في المسؤولية العقدية على درجة من الجسامة، فإنه يكفي لانعقاد المسؤولية التقصيرية وقوع خطأ ما أياً كانت جسامته حتى ولو كان يسيراً.

٤- إثبات الخطأ:

في مجال إثبات الخطأ يكفي في المسؤولية العقدية أن يقام الدليل على وجود عقد وقيام الالتزام دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ، أما في المسؤولية التقصيرية فيلزم أن يقام الدليل على صدور

الخطأ. ومع ذلك فإن قواعد إثبات الخطأ العقدي تطبق أيضاً عند إثبات الخطأ التقصيري، لأن الخطأ يتحدد وفقاً لطبيعة محل الالتزام ووفقاً لنوع المسؤولية الناجمة عنه.

٥- الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها:

يجوز في المسؤولية العقدية أن يُتفق في العقد المبرم على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تخفيفها باستثناء المسؤولية الناشئة عن الغش والخطأ الجسيم.

أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها لأن قواعدها تتعلق بالنظام العام ولذا يقع باطلاً كل اتفاق من هذا القبيل، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري.

٦- التضامن:

عند تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية فإن الالتزام بالتعويض يقسم على المسؤولين بالتساوي حيث لا تضامن بينهم إلا بالاتفاق أو حينما ينص القانون على ذلك.

أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن مفترض بين المسؤولين فيجوز للمضرور الرجوع على أي منهم بتعويض كل الضرر.

٧- الاختصاص القضائي:

يختص القضاء المدني عادة بالنظر في المنازعات الناشئة عن المسؤولية العقدية، أما المنازعات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية فيختص بنظرها القضاء الجنائي استثناء.

٨- الضرر:

في المسؤولية العقدية يتم التمييز في مجال الضرر المباشر بين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع حيث تقتصر المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع باستثناء حالة الغش فيشمل التعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

أما المسؤولية التقصيرية فتشمل التعويض عن الضرر المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع.

٩- التعويض:

يرى بعض فقهاء القانون التقليديين أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون مبلغاً نقدياً ويقتصر على الضرر المباشر منه، والمادي دون الأدبي، بينما في المسؤولية التقصيرية يتخذ التعويض الطريقة الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر، ويحيط في رأي البعض بالضرر غير المباشر، بل يشمل الضرر الأدبي إلى جانب الأضرار المادية. ثم أجمع الفقه والقضاء في شأن نقدية التعويض على أن للقاضي سلطة كاملة في اختيار طريق التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر.

١٠- التقادم:

تتقادم المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة عادة، وقد تتقادم بمدد أقل بنصوص خاصة في القانون. أما المسؤولية التقصيرية فتتقادم بثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، أو تتقادم بخمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع أيهما أقرب، ما لم يكن الفعل يشكل جريمة جنائية فلا تسقط المسؤولية إلا بسقوط الدعوى الجنائية.[١]

وتظهر آثار التفريق بين المسؤوليتين على ركن الخطأ في مصدر الالتزام وطبيعة الخطأ وعبء إثباته وجواز الإعفاء من تبعاته أو تخفيفها.

١ عبدالفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، ص٣٨-٤١. وانظر: سماحي فاطمة وبن شريف آمنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، ماجستير، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، ٢٠٢٠-٢٠٢١م، ص٧-٩. ونقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ماجستير، جامعة عبدالحميد بن باديس-مستغانم، ٢٠١٥-٢٠١٦م، ص٧٧. وأحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدّل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، ماجستير، جامعة النجاح، ٢٠٠٦م، ص٢٨-٢٩.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: مراحل تطور ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

في النظام:

لم يقرر القانون الروماني قاعدةً عامةً بشأن فكرة الخطأ، وإنما ظهرت لهذه الفكرة بعض التطبيقات الجزئية من حيث الأثر من خلال بعض الإصلاحات الفقهية والبريتورية، التي كان يتم فيها مواجهة المسائل التي لم يوجد لها دعوى في القانون بإصدار دعوى بريتورية قياساً على الدعوى الجنائية الموجودة في القانون.

ومع ذلك فإن الاجتهادات الفقهية والبريتورية لم تمر دون أثر، فقد تحقق في عصر القانون الفرنسي القديم -على يد الفقيه دوما- الفصل التام بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وأصبح الخطأ يمثل الأساس العام للمسؤولية المدنية، ثم انتقل المبدأ إلى تقنين نابليون ومنه انتقل إلى القوانين الحديثة المأخوذة عن النظام اللاتيني.[١]

أما في الفقه الإسلامي:

فإن سبب الضمان -المقابل للمعنى المراد من كلمة خطأ في فقه القانون المدني- يستفاد من مختلف التعبيرات الموجبة للضمان عند الفقهاء والتي منها: التعدّي، أو المباشرة، أو التسبب، أو الإخلال بضمان اليد، أو ضمان العقد، أو فعل الإتلاف بأي سبب كان، فكل وصف من هذه الأوصاف إذا انفرد وأحدث ضرراً بالغير فإنه يعتبر من أسباب الضمان الموجبة للتعويض.[٢]

١ محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م، ص٣٧-٣٨.

٢ المرجع السابق ٧٦.

المطلب الثاني: تعريف الخطأ في اللغة والفقه والنظام

تعريف الخطأ في اللغة:

يستعمل الخطأ في اللغة لعدة معانٍ منها:

١- الخطأ ضد العمد سواءً كان خطأً في القصد أو خطأً في الفعل، ومنه قوله تعالى: {وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً}، يقال خطئ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد.

٢- الخطأ ضد الصواب، يقال: أخطأ أي غلط وجانب الصواب كما في قوله تعالى: {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به} عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم، وأخطأ الطريق عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض لم يصبه، والمخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي.

٣- الخطأ بمعنى الذنب أو الإثم، يقال: خِطْء ويراد به الذنب، ويقال خطئ يخطأ إذا أذنب ومنه قوله تعالى: {إن قتلهم كان خطئاً كبيراً}، ويقال خاطئ أي آثم ومنه قوله تعالى: {إنا كنا خاطئين} أي آثمين.[١]

تعريف الخطأ في النظام:

النصوص النظامية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لم تعرّف الخطأ، وإنما وضعت الأساس لهذه المسؤولية، كما في المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، ونصها مطابق لنص المادة ١٢٣ من مسودة مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي، كما نصت المادة ٣٠٢ من القانون المدني اليمني على أن (كل فعل أو ترك

---

١ انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ١/٦٥-٦٨. والرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٨٦م، ص٩٢. ومجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ١/٢٣٢.

غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ، إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ...).

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري العلة في عدم تعريف الخطأ فقالت: (وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، وذلك يقتضي تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص).[١]

وكذلك لم تضع القوانين المدنية الغربية تعريفاً للخطأ، وإنما تركوا أمر ذلك للشراح والفقهاء.[٢]

تعريف الخطأ لدى شرّاح النظام:

عرّف شرّاح النظام الخطأ بأنه "الفعل الضار المخالف للقانون" غير أنه مما يعاب على هذا التعريف أنه غير جامع حيث اقتصر على ركن واحد من أركان الخطأ وهو الركن المادّي، واقتصر أيضاً على مصدر واحد من مصادر الالتزام وهو القانون واستبعد مصادر الالتزام الأخرى التي تدخل مخالفتها في تعريف الخطأ كالعقد.

وعرفه آخرون بأنه: "إخلال بواجب سابق" ويعاب عليه أيضاً ما يعاب على سابقه من حيث اقتصاره على الركن المادّي للخطأ مع عدم ذكره لمصادر الالتزام التي يُعد الإخلال بها خطأً.

١ الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٩٠-٩١.

٢ انظر: د. عبدالحق علاوة ود. نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الثامن، العدد الثاني، يناير ٢٠٢١م، ص١٨٧.

وعرفه آخرون بأنه: "الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق" ومع اشتمال هذا التعريف على مصادر الالتزام إلا أنه لم يسلم من الملحظ الثاني وهو اقتصاره على الركن المادّي للخطأ.

ويمكن الوصول إلى تعريف يجمع أركان الخطأ إذا أضفنا عنصر الإدراك والتمييز إلى التعريف السابق فيقال إن الخطأ هو: إخلال بالتزام سابق نشأ من العقد أو النظام الذي سنه ولي الأمر أو قواعد الاخلاق مع وجود التمييز والإدراك لدى المخل.

وبهذا التعريف تجتمع أركان الخطأ وهي:

١- الركن المادّي المتمثل بالإخلال بالالتزام أياً كان مصدره.

٢- الركن المعنوي المتمثل في تمييز وإدراك من وقع منه الإخلال.[١]

وقد نصت المادة ١٢٥ من مسودة مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:

(١- يكون الشخص مسؤولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز.

٢- إذا وقع الضرر من عديم الأهلية ولم يكن هناك من هو مسؤول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويضٍ من المسؤول لزم عديم الأهلية تعويضٌ مناسب تقدره المحكمة).

تعريف الخطأ في الفقه الإسلامي:

لم يستعمل فقهاء الفقه الإسلامي لفظ الخطأ للتعبير عن الإخلال بالالتزام الذي هو ركن المسؤولية العقدية، إلا أنهم استعملوا له ألفاظاً أخرى كالتعدي، أو التفريط والتقصير، فالتعدي عند الفقهاء هو ركن الضمان وهو ما يقابل مصطلح الخطأ عند القانونيين.

---

١ سلطان بن محمد الوهيبي، المسؤولية العقدية للمستشار القانوني -دراسة مقارنة-، ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٤هـ، ص٣٠-٣١. وانظر: الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٩٤-١٠١. وعبدالحق علاوة ونعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص١٨٨.

ويعرّف الفقهاء التعدّي بأنه: "مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"، والتفريط هو: "التقصير والإهمال وقلة الاحتراز في الشيء".

فركن التعدّي هو مجاوزة المأذون به شرعاً أو عرفاً أو عادةً، فإذا حصل الضرر على الغير دون أن يتجاوز الشخص ما أذن له فيه أو يتجاوز إلى حق الغير وملكه فلا ضمان عليه، إذ إن قاعدة الضمان المقررة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[1]، وقد يوجد التعدّي في صورة المجاوزة إلى حق الغير ولو لم يتجاوز ما أذن به الشرع كأكل المضطر طعام غيره، وهذه الصورة تضبطها قاعدة: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)[2].

ولما رتبت الشريعة الضمان على المتعدّي لم ينظر في ذلك إلى وصف الفاعل بل إلى وصف الفعل، وعلى هذا فقد يضمن الصغير والمجنون إذا حصل منهم تعدٍ أضر بحقوق الآخرين، لأن الضمان مربوط بالإتلاف بقطع النظر عن كون المتلف مكلفاً أم لا. فمعيار التعدّي في الفقه الإسلامي موضوعي لا ينظر إلى شخص المتعدّي، وإنما ينظر إلى فعل التعدّي والضرر الحاصل، وضابطه ما جرى عليه العمل شرعاً وعرفاً.[3] وهذا من الفروق المهمة لأن المسؤولية المدنية لا تقوم وضعاً إلا على خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، ولا مسؤولية عن فعل الصغير أو عديم التمييز بعموم، أما في الفقه الإسلامي فالمسؤولية موضوعية أساسها الضرر، ويضمن فيها عديم التمييز ويعوض من ماله.[4]

١ انظر: مصطفى بن أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة د. عبدالستار أبو غدة، دار القلم، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ص٤٤٩.

٢ انظر: المرجع السابق، ص٤٤٩.

٣ الوهيبي، المسؤولية العقدية للمستشار القانوني، ص٣١-٣٣. وانظر: والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٠١-١٠٦ وص١٢٧-١٣٤. وأ.د وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر - دمشق، الطبعة التاسعة ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص٢٤-٢٦. والسنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ١٦١/٦.

٤ أبو سعد، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، ص١٩٤.

المبحث الثاني: الخطأ العَقْدِي وعبء إثباته

المطلب الأول: تعريف الخطأ العَقْدِي

تعريف الخطأ العقدي في النظام:

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد أو هو الإخلال بالالتزام العقدي، فإذا لم يقم المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي. ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون أن يثبت في جانبه عمد أو إهمال). بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة.

تقدم معنا أن قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، ولذا فإن الخطأ الواقع من الفرد قبل إبرام العقد لا يمكن اعتباره خطأً عقدياً، كما أنه في حالة وجودنا أمام عقد باطل فإن المسؤولية هنا لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية.

ويجب أن يكون العقد مبرماً بين المسؤول عن الضرر والضحية، وأن يكون الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين نتيجةً لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه[١].

والنصوص النظامية المتعلقة بالمسؤولية العقدية لم تعرّف الخطأ العقدي، بل اقتصرت على وضع القاعدة العامّة له حيث نصت المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري على أنه (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)، وتماثلها في الحكم المادّة ٣٤٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٧٦ من

١ خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ماجستير، جامعة الجزائر، ص١٨١. وانظر: حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٧٥-٧٧. وصونية وعبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص٣٠-٣١. والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٦٥٥-٦٥٦.

القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٥٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، فمؤداها جميعاً أن المتعاقد الذي التزم ولم ينفذ التزامه من غير أن يمنعه من التنفيذ قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يعتبر مخطئاً بمجرد عدم الوفاء بالالتزام، أما تعريف الخطأ في حد ذاته لم تتعرض له، بل اكتفت بوضع القاعدة العامّة للمسؤولية العقدية كالمسؤولية التقصيرية في قيام كل منهما على الخطأ والضرر والعلاقة السببية.[١]

تعريف شرّاح النظام للخطأ العقدي:

عرّف شرّاح النظام الخطأ العقدي بأنه: "انحراف في سلوك المدين بالالتزام، لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية"، وهذا التعريف يقصر الخطأ العقدي على معيار واحد هو معيار الرجل العادي، في حين أن معيار الخطأ قد يكون معياراً شخصياً.

وعرفه آخرون بأنه: "انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته"، وهذا التعريف وإن كان جامعاً إلا أنه غير مانع؛ ذلك أنه يدخل فيه الخطأ التقصيري، كما يدخل فيه المسؤولية بأركانها الثلاثة، فالخطأ العقدي لا يؤدي إلى المؤاخذة بمفرده بل لابد من توفر الأركان الثلاثة.

وعرفه آخرون بأنه: "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد"، ويشمل ذلك عدم التنفيذ المطلق سواءً لكامل الالتزام او لجزء منه، أو تنفيذه المعيب، أو تنفيذه المتأخر. وهذا التعريف هو الأكثر دقة من غيره، فهو من جهة تعبير جامع يعبّر عن ماهية الخطأ العقدي الذي هو ذاته (عدم التنفيذ)، كما أنه تعريف مانع لأنه يقتصر على العقد دون غيره من مصادر الالتزام، وهو من جهة ثالثة يعبّر عن الحالة العملية للخطأ العقدي، وهو ما يدعمه موقف القضاء، وفي ذلك قالت محكمة النقض المصرية: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته".[٢]

---

١ الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٩١-٩١. وحفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٧٨-٨١.

٢ نصرة، الشرط المعدّل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، ص٦-٧. وانظر: قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، ص٣٨٦.

وفي القضاء السعودي قضت محكمة الدمام التجارية في حكمها رقم ٥٠٥/تج٢/٣ عام ١٤٣٥هـ في القضية رقم ١٨٩٥/٣ق عام ١٤٣٢هـ والصادر بجلسة ١٤٣٥/٥/١٥هـ وتضمن أنه (وبحسبان ما تقدم إيراده تجلى للدائرة توافر أركان المسؤولية العقدية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، وهي المقابلة لأركان الضمان في الفقه الإسلامي من (التعدي والتلف والإفضاء)، وتعين معه إعمال هذه المسؤولية، وجبرها للمدعي).

ويتبين من هذا الحكم أن النظام والقضاء السعوديين قد أخذا في قيام المسؤولية التعاقدية بما أخذ به الفقه الإسلامي من أركان للضمان مع الاختلاف في المسميات، فالخطأ التعاقدي يمثّل التعدي، والضرر يمثل التلف، والعلاقة السببية هي الإفضاء.[١]

١ تعريف المسؤولية العقدية في النظام السعودي، مقال منشور على موقع العقود السعودية.

المطلب الثاني: أنواع الالتزام العَقْدِي

قد يكون الالتزام العقدي بتحقيق غاية، وقد يكون ببذل عناية.

فهناك التزام تنفيذه لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام، فالالتزام بنقل حق عيني كنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والالتزام بعمل كتسليم عين أو إقامة مبنى، والالتزام بالامتناع عن عمل معين كالكف عن المنافسة وعدم البناء على مسافة معلومة، كل هذه التزامات يقصد بها تحقيق غاية معينة هي نقل الحق العيني أو القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل، فتنفيذها لا يكون إلا بتحقيق هذه الغاية.

فإذا لم تتحقق الغاية –أياً كان السبب في ذلك– بقي الالتزام غير منفذ.

وهناك التزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة، بل هو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض، تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق. فهو إذن التزام بعمل هو بذل الجهد، ولكنه عمل لا تضمن نتيجته، والمهم فيه أن يبذل المدين لتنفيذه مقداراً معيناً من العناية. والأصل أن يكون هذا المقدار هو العناية التي يبذلها الشخص العادي، ويزيد هذا المقدار أو ينقص تبعاً لما ينص عليه القانون أو يقضي به الاتفاق.

فمتى بذل المدين العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه، حتى لو لم يتحقق الغرض من بذل هذه العناية، كالتزام الطبيب فالالتزام الملقى على عاتقه بشفاء المريض يعد التزاماً ببذل عناية، وكذلك التزام المحامي بكسب القضية، والالتزام بحفظ الوديعة غير المأجورة، والتزام الناقل بالمجان، وكل التزام عام بعدم الإضرار بالغير.

فإذا قلنا إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، وجب أن نميز بين هذين النوعين من الالتزام:

فالالتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية، أياً كان السبب في ذلك ولو كان هذا السبب هو القوة القاهرة.

والالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة، فإذا بذلت هذه العناية فلا خطأ ولو لم يتحقق الغرض المقصود.[1]

وفي ذلك تقول المادة ٢١١ من القانون المدني المصري: (في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ...).[2] ومثلها المادة ١٧٢ من القانون المدني الجزائري.[3]

١ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ٦/٨٠-٨١. وانظر: فاطمة وآمنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، ص١٤. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٠٦-١٠٨. وحفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٨٣-٨٤. والوهيبي، المسؤولية العقدية للمستشار القانوني، ص٣٨-٣٩. ويحيى وصديق، ضمان العقد والمسؤولية المدنية -دراسة تأصيلية مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-، ص٢٩٥.

٢ انظر: نصرة، الشرط المعدّل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، ص٩.

٣ انظر: حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣٠.

المطلب الثالث: إثبات الخطأ العَقْدِي

عبء إثبات الخطأ العقدي في النظام:

الأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين، والمدين هو المكلف بإثبات التخلص منه. ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة يكون عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عيناً، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت قيام العقد مصدر الالتزام، فإذا ادعى المدين أنه نفذ التزامه فعليه هو أن يثبت ذلك، وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني.

أما في إثبات الخطأ العقدي فالأمر مختلف لأن الدائن لا يطالب المدين[١] بتنفيذ الالتزام عيناً، بل يطالبه بتعويض لعدم تنفيذ الالتزام. فالدائن هو الذي يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه ومن أجل ذلك يطالبه بالتعويض، فعلى الدائن إذن يقع عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً للخطأ العقدي على النحو الذي أسلفناه. ففي الالتزام بتحقيق غاية كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع، يثبت المشتري عقد البيع وعدم انتقال ملكية المبيع إليه، فيثبت بذلك في جانب البائع خطأ عقدياً. وفي الالتزام ببذل عناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض، يثبت المريض أن الطبيب التزم بعلاجه -وهذا هو العقد مصدر الالتزام- ويثبت إلى جانب ذلك أن الطبيب لم ينفذ التزامه فلم يبذل في علاجه العناية المطلوبة.[٢]

---

١ جاءت العبارة في الكتاب (يطالب المدين) ولعله خطأ مطبعي إذ لا يستقيم المعنى -حسب فهمي- إلا بالنفي وإلا كان المكتوب عكس المراد، لذا أضفت لا النافية والله أعلم.

٢ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ٦/٨١-٨٢. وانظر: قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، ص٣٩٠-٣٩٦. وسليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، ص٤٧-٥٠. والجمال وأبو السعود وسعد، مصادر وأحكام الالتزام، ص٢٠٤-٢٠٧. وعلم الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، ص٤٦٦-٤٧٠. وصونية وعبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص٣١-٣٢. والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٦٥٩-٦٦١. وفاطمة وآمنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، ص١٦.

عبء إثبات الخطأ العقدي في الفقه الإسلامي:

فالظاهر أنه يجب التمييز في يد المدين ما إذا كانت يد ضمان فيقع عليه إثبات أنه قام بالتزامه وهو التزام بتحقيق غاية، وبين ما إذا كانت يد أمانة فيقع على الدائن عبء إثبات أن المدين -والتزامه التزام ببذل عناية- لم يبذل العناية الواجبة.

فيد الأمانة في الفقه الإسلامي تقابل فكرة الالتزام ببذل عناية في فقه القانون المدني، والقاعدة في الالتزام ببذل عناية أن عبء الإثبات في النطاق العقدي يقع على المضرور، ويبنى على ذلك أن المسؤول إذا أخل بالتزامه ببذل العناية الكاملة فإن المضرور لا يستحق التعويض إلا إذا أثبت خطأً معيناً قبل المسؤول.

أما فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة معينة في فقه القانون المدني فتقابلها يد الضمان في الفقه الإسلامي حيث يلزم الضمان عند عدم تحقق النتيجة أياً كان السبب ولا يكلف المضرور بإثبات خطأ معين قِبَل المسؤول.[١]

---

١ انظر: الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٣٣٩-٣٥٣. والزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ص١٥٣-١٥٤. ويحيى وصديق، ضمان العقد والمسؤولية المدنية -دراسة تأصيلية مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-، ص٢٩١-٢٩٢. والوهيبي، المسؤولية العقدية للمستشار القانوني، ص٤٥-٥١.

المبحث الثالث: أنواع الخطأ ودرجاته

المطلب الأول: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي

الخطأ العمدي في النظام:

القانون لم يعرف الخطأ العمدي، لكن عرفه فقهاء القانون بأنه: "اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر"[1]، فالخطأ العمدي يتميز بنية الإضرار التي تصحب التعدّي، حيث يكون لدى المتعدّي نية الغش والخداع فهو سيء النية، حيث يخل الشخص بالواجب القانوني والالتزام العقدي بمحض إرادته الحرّة، بل رغبة منه في إلحاق الضرر بالغير، فهو يريد ويقصد الآثار المترتبة على فعله هذا.

ومن أمثلة ذلك الشخص الذي يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير، أو البائع الذي يتعمد إخفاء حق الغير كما نصت المادّة ٣٧٧ من القانون المدني الجزائري.[2]

وتبعاً لتميّز الخطأ العمدي بقصد إحداث الضرر فإن انعدام التمييز يفقد الخطأ صفة العمدية، ومسؤولية عديم التمييز في القانون مستثناة ومخففة.

الخطأ العمدي في الفقه الإسلامي:

يرى جمهور فقهاء الفقه الإسلامي أن التعدّي العمدي لا يمكن أن ينسب -بحسب الأصل- إلى عديم التمييز كالصبي والمجنون لأن الاعتداء العمدي تترتب عليه العقوبة ولا عقوبة على عديم التمييز، أما ضمان المال فيجب عليه في ماله.[3]

---

١ الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٤٤.

٢ حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣٠.

٣ انظر: الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٤٤-١٥٢، والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٧٩٦-٨٠٥.

الخطأ غير العمدي:

هو التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، وهو الأمر الشائع، وينطوي تحته كل صور الإهمال، وعدم التبصّر، والخفة، والجهل بما ينبغي علمه، وعدم بذل العناية المعتادة، وعدم الوفاء بالتزام محدد.

ومن أمثلة ذلك في القانون المدني الجزائري ما جاء في المادة ٥٤٧ عن المستعير الذي يقصّر في الاحتياط الواجب للمحافظة على الشيء المستعار، وما جاء في المادة ٥٥٢ من نفس النظام عن المقاول الذي لم يحرص على المواد الأولية التي قدّمها له رب العمل ولم يراعي أصول الفن في استخدامها[١]، كل هذه الصور والأمثلة تعتبر أخطاءً غير عمدية لعدم وجود قصد إحداث الضرر.

ويقاس الخطأ غير العمدي بالمقياس الموضوعي المجرّد عن كل ظرف شخصي.[٢]

١ انظر: حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣٠.

٢ انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٧٧٩-٧٨٥.

المطلب الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

الخطأ الجسيم في النظام:

عرفه بعضهم بأنه: "عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر عن أقل الناس حرصاً في شؤونهم الخاصة".

وفسره القضاء الجزائري بأنه: الخطأ الفاحش الذي يخرج عن الغش، ومثاله الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر.

وقد ألحق هذا الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية لأن الجسامة التي يتميز بها هذا الخطأ جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها، وتقدّر جسامة الخطأ في ضوء سلوك الفاعل، أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن الخطأ الجسيم بأنه: (صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف). [1]

وأياً كان التعبير عن فكرة الضرر الفاحش، أو الخطأ الجسيم، أو الغلو في استعمال الحق، فإن هذه التعبيرات وإن اختلفت جزئياً مع فكرة التعسف في استعمال الحق -من حيث أنها من القيود الواردة على حق الملكية أو الحق الشخصي- إلا أنها فكرة موضوعية لا تقوم على قصد الإضرار، ومعنى موضوعية: أنها تقلب العمل المشروع بأصله إلى عمل غير مشروع بوصفه.

ومثال ذلك الخطأ الفاحش في أعمال الطبيب، وما يكون من ضرر فاحش وغلو في استعمال الحق في المعاملات الجوارية والذي نصت عليه المادة ١٠٥١ من القانون المدني اليمني.

فمتى تحقق الضرر غير المألوف تحت أي وصف من هذه الأوصاف اعتبر خطأ جسيماً، يجب إزالته عيناً أو بالتعويض، حتى ولو لم يقصد المسؤول إحداث الضرر. [2]

---

١ انظر: حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣١. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٦٠-١٦١. ونصرة، الشرط المعدّل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، ص٧٤-٧٧.

٢ انظر: الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٦٢-١٧٥ وص٢٦٢-٢٨٠. والزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ص٢٧-٢٨.

الخطأ الجسيم في الفقه الإسلامي:

عرّف الفقهاء الخطأ الفاحش بأنه: "الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل".

ومثلوا له بخطأ الطبيب الذي يشق رأس فتاة شقاً غير معتاد، ولا يجيزه مهرة الأطباء، فترتب على ذلك وفاة المريضة، فإن الطبيب يضمن.[١]

الخطأ اليسير:

هو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص عادي في حرصه وعنايته، فهو الذي يقع بقدر طفيف من الإهمال وعدم الانتباه، ولا يقترفه الرجل الحريص.

ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ جسيماً أو يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي حصل من محدث الضرر، والقاضي هو المختص بتحديد ذلك.[٢]

---

١ انظر: المرجعين السابقين.

٢ انظر: حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣١. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٧٦.

المطلب الثالث: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

الخطأ الإيجابي في النظام:

قيل في تعريفه أنه: الخطأ الذي يقع كلما أتى الإنسان عملاً ينبغي عليه أن يتحاشاه.

وقيل أنه: الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين. وقيل: هو الإخلال بقاعدة ناهية عن عمل معين.

ويستفاد من التعاريف السابقة أن للخطأ الإيجابي مدلولاً خاصاً يتمثل في القيام بعمل نهى عنه القانون، ويتحقق في كل ما يأتيه الشخص من أعمال الغش أو الخديعة أو التلفيق، أو تحريض شخص على الإخلال بالتزامه قبل شخص آخر، كما يدخل في نطاق الأخطاء الإيجابية كل أفعال الغصب والإتلاف. ويتم قياس الخطأ وفقاً للمعيار الموضوعي معيار عناية الرجل المعتاد.

وكما يحدث الخطأ الإيجابي عن طريق المباشرة فإنه يحدث أيضاً عن طريق التسبب الإيجابي، وحقيقة التسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار.

إلا أن الخطأ الإيجابي المباشر لا يشترط فيه وجود الخطأ، ولا يجب على المضرور إثباته، كما جاء في القاعدة الفقهية: (المباشر ضامن وإن لم يتعمد).

بينما الخطأ الإيجابي بطريق التسبب يجب على المضرور إثباته، ويُقدّر وفقاً للمعيار الموضوعي المجرد بحسب المألوف من سلوك الناس وعاداتهم المألوفة، ولذلك اشترط الفقهاء في قواعدهم الفقهية: (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمّد)[1].[2]

الخطأ السلبي في النظام:

عبّر فقهاء القانون عن الخطأ السلبي بخطأ الامتناع، أو خطأ الترك أو الإهمال، وفرقوا بين خطأ الامتناع بمناسبة عمل قانوني مشروع، وبين خطأ الامتناع المجرّد، ولا خلاف بينهم على قيام مسؤولية الممتنع بمناسبة عمل.

---

١ انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ٥٦٤/٩. والزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٤٥٣-٤٥٦.

٢ الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٨٦-١٩٢.

مثال ذلك: المقاول الذي أهمل أو امتنع عن وضع علامة تنبه إلى الحفرة التي حفرها بالطريق العام يعتبر مسؤولاً عما يحدث للغير من ضرر بسبب السقوط فيها.

أما حين يتعلق الأمر بالامتناع المجرّد عن أي التزام أو واجب قانوني كما لو رأى رجلاً يشرف على الغرق وفي وسعه أن ينقذه لكنه لم يفعل فمات الغريق، اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من ذهب إلى نفي المسؤولية لانعدام الرابطة السببية بين الامتناع والضرر، إلا أن الأولى بالاتباع هو قياس سلوك الممتنع بحيث لو كان سلوك الممتنع يتنافى مع مسلك الرجل المعتاد فثمة خطأ في الامتناع عن بذل المساعدة، ومثال ذلك حالة الطبيب الذي يوجد في منطقة منعزلة ولا يوجد طبيب غيره، وقد نصت المادة ٣٠٢ من القانون المدني اليمني على أن (كل فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ، إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ...)، ويمكن الاحتجاج أيضاً بعموم المواد المتعلقة بالخطأ كالمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري: (كل خطأ سبب ضرراً للغير ...)، ولو أراد المنظّم قصر الحكم على الخطأ الإيجابي لقال: كل خطأ إيجابي سبب ضرراً للغير، ويؤكد ذلك ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد في المادة ٢٣٠ حيث نصت على (أن العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون يتناول الفعل السلبي بالامتناع والفعل الإيجابي، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواد).

الخطأ السلبي في الفقه الإسلامي:

يظهر من العبارات التي أطلقها الفقهاء أن الممتنع عن إنقاذ نفس أو مال الغير مسؤولٌ عما أصاب الغير من ضرر سواء كان الامتناع مجرداً أو بمناسبة عمل، وفي هذا المعنى قال الإمام الشاطبي: "الترك فعل من الأفعال الداخلة تحت الاختيار".[1]

وبناءً على ذلك فالترك المجرد أو بمناسبة عمل يوجب على الممتنع الضمان، وهذا قول جمهور الفقهاء[2].[3]

---

١ الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبدالله دراز، دار الفكر العربي، ١١٢/١.

٢ وخالف في ذلك بعض الحنابلة، انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ٥٨١/٩.

٣ انظر: الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص١٩٧-٢٠٤.

المبحث الرابع: حالات انتفاء الخطأ

توطئة:

إذا كان أصل التعدي أن يعتبر عملاً غير مشروع فإن هناك حالات ترفع فيها نية هذه الصفة بمعنى انتفاءِ الخطأ، فلا يترتب على وقوعه أي مسؤولية في جانب محدث الضرر، فالمدين يمكنه أن يزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية ليصبح عملاً مشروعاً لا يوجب المسؤولية، وذلك إذا أثبت أنه وقت ارتكابه أو حدوث هذا العمل كان في إحدى حالات ثلاث: حالة الدفاع الشرعي، أو حالة تنفيذ لأمر صادر من الرئيس، أو حالة الضرورة.

وقد تعرّض القانون المدني لهذه الحالات بنصوص صريحة، وهي حالات نقلت من القانون الجنائي، وتعتبر هناك أسباباً للإباحة، وفي المطالب الآتية توضيح لهذه الحالات.

المطلب الأول: حالة الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي في النظام:

تنص المادة ١٦٦ من القانون المدني المصري على أن (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)، ومثلها المادة ١٢٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٠٥ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٦٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٨٢ من القانون المدني الفلسطيني. كما نصت المادة ١٢٦ من مسودة مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أن (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع مشروع عن نفسٍ أو عرضٍ أو مالٍ كان غير مسؤول على ألا يجاوز دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء، وإلا كان ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً).

فالدفاع الشرعي عن النفس أو المال يبيح التعدي ويجعله مشروعاً، ولكن يجب في ذلك توفر عدة شروط:

أولاً: أن يكون هناك خطر حالّ على نفس الدافع أو ماله، أو على نفس الغير أو مال هذا الغير[1]، ولا يشترط وقوع الاعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء وهو ما عبّر عنه بعضهم بأن يكون الخطر على وشك الوقوع. ومفاد هذا الشرط أن الخطر المستقبل لا يبيح قيام حالة الدفاع الشرعي، لإمكان الالتجاء إلى السلطات العامة، كذلك الخطر الذي استنفد المعتدي آثار، كما إذا كان الجاني قد سلم نفسه.

ثانياً: أن يكون إيقاع هذا الخطر عملاً غير مشروع، فليس لمن ألقي القبض عليه بطريق قانوني أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي.

---

١ يرى الدكتور عبدالرزاق السنهوري أن يكون الغير المعتدى عليه عزيزاً على المدافِع إلى درجة كبيرة، بينما لا يرى بعض الفقهاء هذا الرأي تمشياً مع المواد القانونية حيث لم توجب هذا القيد مما يتعذّر معه الأخذ به. انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٧٨٨/١. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٢٠٧.

ثالثاً: أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط، فإن جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان معتدياً، وثبت في جانبه الخطأ، ولكن هذا الخطأ من جانب المعتدى عليه يقابله خطأ من جانب المعتدي، فتكون مسؤولية من جاوز حدود الدفاع الشرعي مسؤولية مخففة، والتعويض الذي يدفعه (تراعى فيه مقتضيات العدالة، وتقدره المحكمة) كما تقضي النصوص القانونية السابقة، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية عن الخطأ المشترك.[1]

الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي:

يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه المدني في قيام حالة الدفاع الشرعي عند وقوع الخطر الحالّ أو غلبة الظن بوقوعه فعلاً على العرض أو النفس أو المال، كما يتفقان بأن على المدافع ألا يتجاوز حدود الدفاع الذي عبّر عنه فقه القانون المدني بفكرة "التناسب بين الاعتداء والدفاع"، وعبّر عنه الفقه الإسلامي بفكرة وجوب "التدرج في الدفاع" وهما معنيان متفقان يستخلصهما القاضي من وقائع النزاع ومن الظروف الملابسة.

إلا أن الفقه الإسلامي قد استثنى حالتين يسقط فيهما التدرج هما: حالة دفع الصائل عن الفاحشة، وحالة إذا التحم القتال يبين الصائل والمصول عليه، لخروج الأمر عن الضبط.

ويختلف الفقهان في تكييف حالة الدفاع الشرعي فيعتبر في فقه القانون المدني حقاً للمدافع لا واجباً عليه، بينما يكيّف في الفقه الإسلامي بأنه واجب في حالة الدفاع عن العرض بالإجماع، أما في حالة الدفاع عن النفس فاعتبره البعض واجباً بينما اعتبره البعض الآخر حقاً، أما الدفاع عن المال فاعتبره أغلب الفقهاء حقاً يجوز للمصول عليه أن يدفع عنه أو لا يدفع، إلا إذا تعلّق بالمال حق للغير كمال الرهن أو كان المال ذا روح فإن القيام بالدفاع عنه يصبح واجباً.[2]

---

١ انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٧٨٦-٧٩٠. وصونية وعبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص٢٧-٢٨. وحفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣٢-٣٣.

٢ انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ١٠/٣٥٢-٣٥٣. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٢١٥-٢٢٧.

المطلب الثاني: حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس

تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس في النظام:

نصت المادة ١٦٧ من القانون المدني المصري على أنه (لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة)، ومثلها المادة ١٢٩ من القانون المدني الجزائري، وأضافت المادة ٣٠٦ من القانون المدني اليمني عبارة: (ويسأل الآمر إذا توافرت في أمره صفات العمل غير المشروع).

فإطاعة أمر صادر من الرئيس يجعل التعدي عملاً مشروعاً بشروط ثلاثة:

أولاً: أن يكون من صدر منه العمل موظفاً عاماً.

ثانياً: أن يكون قد صدر له أمر بتنفيذ هذا العمل من رئيس -ولو غير مباشر- طاعته واجبة عليه، وليس يكفي أن يعتقد الموظف أن طاعة الرئيس واجبة بل يجب إلى ذلك أن يعتقد أن طاعة الأمر ذاته الذي صدر إليه من الرئيس واجبة، فقد يصدر رئيسٌ تجب طاعته إلى مرؤوسه أمراً غير واجب الطاعة، فلا يجوز للمرؤوس في هذه الحالة أن ينفذ هذا الأمر غير المشروع، وإلا كان تعدياً تترتب عليه مسؤولية الموظف، مثال ذلك: أن يصدر مأمور المركز أمراً لأحد الضباط بالقبض على متهم وحبسه دون أن يستصدر بذلك أمراً من النيابة العامة.

ثالثاً: أن يثبت الموظف أمرين: أولهما أنه كان يعتقد مشروعية الامر الذي نفذه وأن هذا الاعتقاد مبني على أسباب معقولة لا على مجرد الظن. والثاني أنه راعى في عمله جانب الحيطة، فلم يرتكب العمل إلا بعد التثبت والتحرّي.

بهذه الشروط وفي هذه الحدود يكون تنفيذ الموظف لأمر غير مشروع عملاً مشروعاً لا يوجب مسؤوليته، وإن كان يوجب بطبيعة الحال مسؤولية الرئيس الآمر.

وما يقال في إطاعة الرئيس يقال أيضاً في إطاعة القانون، بنفس الشروط والحدود.[١]

---

١ انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٧٩٠-٧٩٢. وصونية وعبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص٢٨. وحفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣٣-٣٤.

تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس في الفقه الإسلامي:

يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه المدني في رفع المسؤولية الجنائية والمدنية عن المأمور إذا أضر بالغير عند تنفيذ الأمر المشروع، شريطة ألا يتجاوز المأمور حدود التنفيذ، وأن يثبت أنه راعى جانب الحيطة والتبصّر عند التنفيذ، وعندها تقع المسؤولية على الآمر.

كما يتفق الفقه القانوني أيضاً مع جمهور فقهاء الفقه الإسلامي في عدم الضمان على الآمر إذا ما أصيب المنفذ عليه بضرر من جراء تنفيذ العقوبة أو التعزير، باعتبار أن القيام بذلك من باب الواجب على أولي الأمر، والواجب لا يتقيد بضمان سلامة العاقبة، في حين خالفهم الإمام الشافعي وأوجب الضمان على الآمر في العقوبات التعزيرية فقط؛ فلو مات المعزَّر به بسبب تنفيذ العقوبة عليه، فعلى الآمر الضمان، لأن الأمر بالتعزير من الحقوق المخولة للسلطان واستعمال الحق مقيّد بضمان سلامة العاقبة.[١]

١ انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ٣٤٨/١٠-٣٥٠. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٢٥٣-٢٦٠.

المطلب الثالث: حالة الضرورة

الضرورة في النظام:

نصت المادة ١٦٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٠٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٣٠ من القانون المدني الجزائري على أن (من سبّب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)، كما نصت المادة ١٢٧ من مسودة مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أن (من أحدث ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، يكون ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً)، فالشروط التي تتطلبها هذه النصوص القانونية حتى تتحقق حالة الضرورة هي:

أولاً: أن يكون الشخص الذي سبّب الضرر -هو أو غيره- مهدداً بخطر حالّ، ولا فرق بين خطر يهدد النفس وخطر يهدد المال من حيث المسؤولية المدنية، أما المسؤولية الجنائية فلا ترتفع إلا إذا كان الخطر يهدد النفس.[1]

ثانياً: أن يكون هذا الخطر الحالّ مصدره أجنبي، لا يد فيه لمن سبّب الضرر ولا لمن وقع عليه الضرر، فإذا كان الخطر مصدره من سبّب الضرر فإن إلحاقه الضرر بالغير ليكي يتقي خطراً هو الذي جلبه على نفسه يعتبر تعدياً يوجب مسؤوليته كاملة، وإذا كان الخطر مصدره من وقع عليه الضرر فإن دفع الخطر ولو بإلحاق ضرر بمن كان مصدراً لهذا الخطر يعتبر دفاعاً شرعياً يعفي من المسؤولية أصلاً.

ثالثاً: أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع.

وحالة الضرورة وفقاً لهذا المعنى إما أن تكون ضرورة ملحّة، وإما أن تكون ضرورة لم تبلغ حد الضرورة الملحّة.

ومثال الأولى: أن يستولي شخص على دواء لا يملكه يعالج به نفسه من خطر المرض، فهذه الضرورة الملحّة تعفي المضطر من المسؤولية التقصيرية ولا تعفيه من رجوع صاحب الدواء عليه بدعوى الإثراء بلا سبب.

---

١ انظر: المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري.

وأما الحالة الثانية فمثالها: أن يتلف المضطر مالاً للغير ذا قيمة لا يستهان بها ليطفئ حريقاً شب في داره، فهذه الحالة لا تعفي المضطر من المسؤولية التقصيرية المخففة وفقاً لما يراه القاضي مناسباً، ولصاحب المال أن يرجع على المضطر بدعوى الإثراء بلا سبب.[١]

الضرورة في الفقه الإسلامي:

عرّف الحنابلة الضرورة –في مسألة أكل المضطر للميتة– فقالوا: "الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل، وقال الإمام أحمد: إذا كان يخشى على نفسه سوءاً كان من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ولا يتقيد ذلك بزمن محصور".[٢]

وقال الإمام الشاطبي: "إن محال الاضطرار مغتفرة في الشرع، أعني أن إقامة الضرورة معتبرة، وما يطرأ عليه من عارضات المفاسد مغتفر في جنب المصلحة المجتلبة؛ كما اغتفرت مفاسد أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وأشباه ذلك في جنب الضرورة لإحياء النفس المضطرة، وكذلك النطق بكلمة الكفر أو الكذب حفظاً للنفس أو المال حالة الإكراه، فلابد فيه من عدم اعتبار العارض للمصلحة الضرورية".[٣]

ويتفق الفقهان المدني والإسلامي في الشروط التي عرضنا لها سابقاً ويعبّر عنها فقهاء الفقه الإسلامي بالضرورة القائمة والملجئة، وأن تقدّر الضرورة بقدرها.[٤]

ويختلف الفقهان في طبيعة الأثر المترتب على حالة الضرورة إذا توفرت شروطها، فحكم القانون المدني أن المضطر يسأل مسؤولية تقصيرية مخففة وفقاً لما يراه القاضي مناسباً، وللمضرور أن يؤسس دعواه على المضطر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

---

١ انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٧٩٢/١–٧٩٦. والشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٢٢٨–٢٣٣. وصونية وعبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص٢٨–٢٩. وحفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ص٣٤–٣٥.

٢ ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ٧٤/١١.

٣ الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ١٨٢/١.

٤ انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٥٧–١٦٤ وص١٨٥–١٨٨ وص١٩٥–٢٠٨.

أما في الفقه الإسلامي فالجمهور يقولون بوجوب الضمان على المضطر[1] ومن القواعد الفقهية في ذلك أن "الاضطرار لا يبطل حق الغير"[2]، وخالف بعض المالكية فقالوا بعدم وجوب الضمان على المضطر مع أن الأشهر لدى المالكية موافقة الجمهور، "لأن إذن المالك لم يوجد وإنما وجد إذن صاحب الشرع، وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب"[3].

وحاول بعض الباحثين التوفيق بين القولين من خلال الأدلة فقال بإمكان رفع الضمان عن ضرورة الجوع بالنسبة لابن السبيل، وإيجاب الضمان فيما عدا ذلك.[4]

---

١ انظر: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ١١/٨٠.

٢ انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢١٣-٢١٤.

٣ القرافي، الفروق، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ١/٤١٢.

٤ الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، ص٢٤٠-٢٤٥.

المبحث الخامس: تطبيق على الخطأ المهني

المطلب الأول: الخطأ الطبي وأمثلته في النظام السعودي

كثيراً ما يخطئ رجال الفن من أطباء وصيادلة ومهندسين ومحامين وغير ذلك في مزاولة مهنهم. فالطبيب قد يخطئ وهو يقوم بعملية جراحية، وقد يخطئ الصيدلي في تركيب الدواء، والمهندس في عمل التصميم الهندسي، والمحامي في القيام بإجراءات التقاضي ومراعاة المواعيد المقررة لذلك. وأول ما تجب ملاحظته في هذا الشأن أن مسؤولية هؤلاء الفنيين تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية؛ لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، ولكن الخدمة الفنّية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنّية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها، فالتزامهم بالعقد هو إذن التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية[1]، وقد نصت المادة ٢٦ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي أن (التزام الممارس الصحي الخاضع لهذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها).

تعريف الخطأ الطبي:

لقد عرّف فقهاء القانون الخطأ الطبي بأنه: كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون، وواجبات مهنة الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يكون يقظاً وحذراً في تصرفه حتى لا يضر المريض.[2]

---

١ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٨٢١/١-٨٢٢.

٢ حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ص٢٠٦. وانظر: محمد عبدالله طلافحة، من يتحمل التعويض عن الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، العدد الأول، المجلد السادس، ٢٠١٧م، ص٣٢٣-٣٢٥. ود. حسان شمسي باشا ود. محمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ص٨٣. وعمر بن أحمد الزهراني، المسؤولية المهنية للمارس الصحي عن الأخطاء الطبية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الحادي عشر، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م، ص٣٤٣-٣٤٥.

أمثلة على الخطأ المهني في النظام السعودي:

الخطأ المهني يقصد به انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة، فهو يتعلق بمخالفة أصول المهنة وقواعدها، ومن أمثلة ذلك في النظام السعودي ما ورد في المادة ٢٧ من نظام مزاولة المهن الصحية حيث بيّنت أن (كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض، وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

١ - الخطأ في العلاج، أو نقص المتابعة.

٢ - الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.

٣ - إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

٤ - إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.

٥ - إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

٦ - استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كافٍ بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

٧ - التقصير في الرقابة والإشراف.

٨ - عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

ويقع باطلًا كل شرط يتضمن تحديد أو إعفاء الممارس الصحي من المسؤولية).[١]

---

١ ولمزيد من الأمثلة خارج النظام السعودي انظر: حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ص٨٥.

المطلب الثاني: الشروط التي يجب توفرها في الخطأ المهني للطبيب

إن المسؤولية العَقْدِيّة للطبيب لا تتحقق إلا بتوفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون هناك عقد، فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد فإن المسؤولية تكون تقصيرية وليست عقدية.

الشرط الثاني: أن يكون العقد صحيحاً، لأن العقد الباطل لا يورث أي التزام، وتكون المسؤولية عنه تقصيرية وليست عقدية، ومن الأمثلة التي يبطل فيها العقد ألا يؤخذ رضا المريض، أو إذا كان لسبب غير مشروع أو مخالف للآداب العامة.

الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه هو المريض، فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء عملية جراحية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية وليست عقدية.

الشرط الرابع: أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة عدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج، أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا صلة له بالرابطة العقدية فإن المسؤولية هنا تقصيرية، ومثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه لأخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء، مما تسبب في وفاة الشخص المريض.

الشرط الخامس: أن يستند المدعي صاحب الحق على العقد، ومعنى هذا أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونياً هو الذي اختار الطبيب فالمسؤولية هنا عقدية، أما إذا مات المريض فإن الدعوى ترفع من الورثة للمطالبة بالتعويضات وتكون على أساس المسؤولية العقدية، لأن أثر العقد ينصرف كذلك إلى الخلَف الخاص والعام، في حدود ما نصت عليه المادتان ١٤٥ و١٤٦ من القانون المدني المصري، والمادة ١٠٨ من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثالث: مساءلة الطبيب عن خطئه المهني في الفقه والنظام والقضاء

الاتجاهات الفقهية والقانونية في مساءلة الطبيب عن خطئه المهني:

الاتجاه الأول: لا يُسأل الطبيب عن الخطأ المهني إلا إذا كان خطأً جسيماً، حتى لا يقعد به الخوف من المسؤولية عن أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وفي كفايته الشخصية، وبهذا الرأي أخذ القضاء المختلط في بعض أحكامه.

وهذا الاتجاه يلتقي مع الرأي السائد في الفقه الإسلامي حيث يؤيد فقهاء الفقه الإسلامي عدم مسؤولية الطبيب إلا إذا نسب إليه خطأ فاحش وفقاً لتعبيرهم، وهو الخطأ الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر، والذي يتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية، وبالعكس من ذلك إذا كان ما قام به الطبيب هو ما يفعله طبيب مثله من أهل العلم بالطب، فلا ضمان عليه رغم أنه يطلق على فعله هذا مصطلح "الخطأ اليسير" وهو الذي يمكن أن يقع فيه طبيب مثله.[١]

الاتجاه الثاني: يُسأل الطبيب عن أي خطأ مهما كان يسيراً، بحيث تخضع المسؤولية الطبية إلى القواعد العامة فلا يتمتع الطبيب بأي استثناء، وهو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء المدني، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنّيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الرجل الفنّي مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير، وبهذا أخذ القضاء والفقه في فرنسا وفي مصر.[٢]

ويرى بعض الباحثين أنه لا فرق بين الاتجاهين عند المقارنة، فعندما يكون ما فعله الطبيب مماثلاً لما يفعله طبيب مثله من نفس مستواه، وفي ظروفه، فلا يجوز وصف سلوكه بالخطأ ولو

---

١ انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٨٢٢/١-٨٢٣. وحسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ص٨٥-٨٩. وأسامة إبراهيم علي التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ماجستير، دار البيارق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص١٢٩-١٣٠. وحضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ص٢٠٩.

٢ انظر: التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص١٣٠-١٣١. والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٨٢٣/١-٨٢٤.

كان يسيراً، لأنه إنما تم وفق الرسم المعتاد، أي أنه موافق للقواعد الفنية بحسب ما توصّل إليه أصحاب هذه المهنة أنفسهم، وما قد يقع للمريض من ضرر لا يرجع إلى انحراف في سلوك الطبيب، وإنما إلى الصفة الاحتمالية للعمل الطبي، وبذلك عندما يتجاوز الطبيب الحدود المتعارَف عليها عند أهل المهنة الطبية فهذا هو الخطأ، دون أن تضفي عليه صفة الجسامة.[١]

وما يقال في الطبيب يقال في المحامي والمهندس والزراعي وغيرهم من رجال الفن.

تطبيق قضائي سعودي:

في حكم صادر عام ١٤٣٠ هجري، تم رفع دعوى من المدعي على طبيب استشاري عظام تأخر في اكتشاف كسر بالرسغ الأيسر للمدعى عليه مما تسبب في حصول مضاعفات ولم يقم الطبيب بإجراء الأشعة الصحية منذ البداية وقام بالتقصير في العلاج والاعتماد على طاقم التمريض، ولم يكتشف انفصال الكعبرة عن الساعد إلا بعد شهر من التنويم وفك الجبس، وعدم وجود إشراف مما تسبب في تعفن الجرح لعدم تغيير الجبس لمدة شهر، واعوجاج الساق اليسرى وإعاقتها بسبب إهمال الطبيب أثناء الجراحة حيث لم يقم بتثبيت عظمة الكاحل إلا متأخراً وأنه كان لا بد من تثبيتها من البداية.

لقد تبين للهيئة إهمال الطبيب المدعى عليه في بذل العناية اللازمة للمريض وهذا لعدة أسباب كالآتي:

- لم يتم الأخذ برأي استشاري في جراحة المخ والأعصاب للتأكد من عدم وجود ما يمنع التدخل الجراحي، وبذلك يكون خالف نص المادة (١٧) التي تنص على أنه "يجب على الممارس الصحي المعالج- إذا رأى ضرورة استشارة ممارس صحي آخر- أن ينبه المريض أو ذويه إلى ذلك، كما يجب عليه أن يوافق على الاستعانة بممارس صحي آخر إذا طلب المريض أو ذويه ذلك، وللممارس الصحي أن يقترح اسم الممارس الصحي الذي يرى ملاءمة الاستعانة به.

  وإذا قدر الممارس الصحي المعالج أنه لا ضرورة إلى استشارة ممارس صحي آخر، أو اختلف معه في الرأي عند استشارته فله الحق في الاعتذار عن متابعة العلاج دون التزام منه بتقديم أسباب لاعتذاره"

---

١ حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ص٨٩.

- عدم علم الطبيب بوجود الكسر لأنه لم يتم إجراء الأشعة إلا متأخراً، مما أدى إلى تشخيص الكسر متأخراً بعد دخول المريض المشفى لمدة شهر.

بذلك يكون "الطبيب" ارتكب أخطاء طبية جسيمة تسببت في الإضرار بالمريض وتمثلت في:

- نسبة عجز (٢٨ %) في حركة اليد اليسرى.
- حصول تيبس بمفصل الكاحل الأيمن.
- نخر بعظم الثالوث وعدم التئام الكسر، مما شكل نسبة عجز (٢٥ %) بالطرف السفلي للساق الأيمن.

ولهذا حكمت هيئة الصحة الشرعية باستحقاق المدعى عليه بالتعويض لما لحقه من أضرار جسدية ونسبة عجز واضحة ومعاقبة الطبيب بإلغاء الترخيص له بمزاولة المهنة الصحية وشطب اسمه من سجل المرخص لهم.[١]

تطبيقات قضائية في القوانين المقارنة:

قررت محكمة النقض المصرية: (أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة فيسأل الطبيب عن كل تقصير أثناء سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب في مستواه المهني يكون موجود في نفس الظروف المحيطة به، ويسأل عن جميع أخطائه حتى اليسير منها).

أما المحكمة العليا في الجزائر فقد قررت غرفتها الإدارية: (وحيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في ١٩٩٠/١/١ مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي لدخوله مستشفى سطيف للأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض، وما دام أن عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض يكونون قد ارتكبوا خطأً كبيراً يتحمل المستشفى تبعته).[٢]

١ قضايا الأخطاء الطبية، مقال منشور على موقع مكتب المحامي سفران مشبب الشمراني.

٢ انظر: حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ص٢١٢-٢١٣.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب والرسائل:

١- أ.د وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر – دمشق، الطبعة التاسعة ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٢- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبدالله دراز، دار الفكر العربي.

٣- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر — بيروت.

٤- أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدّل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، ماجستير، جامعة النجاح، ٢٠٠٦م.

٥- أدريان صونية وقدوري عبدالله، فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ماجستير، جامعة مولود معمري، ٢٠١٩م.

٦- أسامة إبراهيم علي التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ماجستير، دار البيارق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٧- تعريف المسؤولية العقدية في النظام السعودي، مقال منشور على موقع العقود السعودية.

٨- خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ماجستير، جامعة الجزائر.

٩- د. حسان شمسي باشا ود. محمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون.

١٠- د. صدام خزعل يحيى وأحمد محمد صديق، ضمان العقد والمسؤولية المدنية –دراسة تأصيلية مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني–، مجلة أهل البيت، العدد ٣١.

١١- د. عبدالحق علاوة ود. نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الثامن، العدد الثاني، يناير ٢٠٢١م.

١٢- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي — بيروت.

١٣- د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي — بيروت، الطبعة الأولى.

١٤- د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية — دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

١٥- د. محمد الشيخ عمر، العقد والإرادة المنفردة — المصادر الإرادية.

١٦- د. محمد بن محمد شتا أبو سعد، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السادس، محرم ١٤١٣هـ.

١٧- د. محمد عبدالظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، الطبعة ١٤٢٢هـ.

١٨- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة.

١٩- د. مصطفى الجمال ود. رمضان أبو السعود ود. نبيل سعد، مصادر وأحكام الالتزام — دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

٢٠- د. نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، بحث بمجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الثامن والأربعون.

٢١- سلطان بن محمد الوهيبي، المسؤولية العقدية للمستشار القانوني -دراسة مقارنة-، ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٤هـ.

٢٢- سماحي فاطمة وبن شريف آمنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، ماجستير، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، ٢٠٢٠-٢٠٢١م.

٢٣- شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي، الفروق، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٤- عبدالفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٢٥- عمر بن أحمد الزهراني، المسؤولية المهنية للمارس الصحي عن الأخطاء الطبية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الحادي عشر، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.
٢٦- قضايا الأخطاء الطبية، مقال منشور على موقع مكتب المحامي سفران مشبب الشمراني.
٢٧- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٢٨- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٨٦م.
٢٩- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
٣٠- محمد عبدالله طلافحة، من يتحمل التعويض عن الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، العدد الأول، المجلد السادس، ٢٠١٧م.
٣١- مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة د. عبدالستار أبو غدة، دار القلم، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٣٢- موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني ومعه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٣٣- نقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، ماجستير، جامعة عبدالحميد بن باديس-مستغانم، ٢٠١٥-٢٠١٦م.

ثانياً: الأنظمة والقوانين:

١- القانون المدني المصري.

٢- مسودة مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي.

٣- القانون المدني اليمني.

٤- القانون المدني الجزائري.

٥- قانون الموجبات والعقود اللبناني.

٦- القانون المدني الأردني.

٧- القانون المدني الفلسطيني.

٨- نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

فهرس الموضوعات